Problèmes initiaux de la sociologie juridique en Afrique du Nord
Author(s): Jacques Berque
Source: *Studia Islamica*, No. 1 (1953), pp. 137-162
Published by: Maisonneuve & Larose
Stable URL: http://www.jstor.org/stable/1595013
Accessed: 08-04-2016 10:29 UTC

PROBLÈMES INITIAUX DE LA SOCIOLOGIE JURIDIQUE EN AFRIQUE DU NORD

Il y a bien longtemps que l'histoire de France a renoncé à chercher dans l'opposition des Germains et des Gallo-Romains la clef de la société médiévale. Mais les livres sur l'Afrique du Nord opposent toujours d'entrée de jeu 'Uqba et la Kâhina, l'oriental et l'africaine. A ces deux protagonistes s'en ajoute même depuis un siècle un troisième, l'« européen ». Qu'il y ait du vrai dans ces symétries, c'est possible. Que l'institution maghrébine se résolve en apports africains, orientaux et méditerranéens, c'est probable, encore que vague. Que ces trois facteurs, leurs vicissitudes propres, leurs rapports d'influence et de réaction jouent un grand rôle historique et sentimental, c'est hors de doute. Mais l'analyse trouve-t-elle son compte à une variété aussi sommaire ? Préalablement à la recherche anatomique, n'est-ce pas l'examen des fonctions du corps qu'il faut tenter ? Et d'ailleurs, en serions-nous à la connaissance du squelette, qu'on peut se demander ce qu'y aurait gagné celle du sujet vivant. Nos peintres ne s'exercent plus, comme jadis, à dessiner les nerfs, les tendons et les os avant de les envelopper de chair. Ils ont raison. La prise la plus immédiate qu'on a d'une société peut aussi offrir le meilleur point de départ, à condition toutefois de n'être pas déformée par les poncifs et les hypothèses.

Appliquons cette vision immédiate à la société maghrébine. Que percevons-nous aussitôt ? Des mélanges et des continuités. Des oppositions et des contrastes. Tout s'entrechoque et se

diversifie. Tout se mêle et s'apparente. On pressent qu'une réalité aussi trouble résulte d'un nombre infini de rapports.

Fragilité du compartimentage de la vie juridique

Seulement, de ces rapports ressortent des motifs — personnalités, systèmes, pays, tribus — d'une telle vivacité qu'elle attire le regard. Après quoi, elle égare la recherche dans les subtilités du débat d'origines. Or ces cadres traditionnels ne sont peut-être pas sûrs. Ils résultent peut-être de l'histoire plus qu'ils ne la dirigent. Et les droits, « droits publics » en particulier, mais aussi mœurs et folklore, ont beau s'y inscrire avec une apparente spontanéité, leur définition dépendra dans une large mesure de l'idée qu'on se sera faite des rapports entre la partie et le tout.

Prenons un exemple, le Maroc. C'est un pays où le particulier ne s'articule plus au général, non plus que le local au régional. Depuis quand ? C'est difficile à dire. Toujours est-il que cette division autorise apparemment l'expression de « mosaïque de groupes ». Cette métaphore a été mise en action par les dynasties marocaines comme par le Protectorat. Elle s'est donc imposée durablement. De fait, chaque unité — et elle n'est parfois que cantonale, comme dans les massifs montagneux — ne s'ordonne avec ses sœurs selon nulle différenciation. Simplement, elle se répète à l'infini. Serait-ce un trait de vie « fermée », d'anarchie cellulaire aux éléments chacun clos sur soi-même ?

Non sans doute, puisque une prodigieuse circulation anime l'ensemble. Déplacements à long terme des troupeaux, cycles de marchés, rayonnement des foyers urbains, émigration, ample et chaleureuse géographie de la foi, avec ses doctes pérégrinations, ses foires patronales, ses cheminements d'initiés : tout écarte ici l'idée d'un compartimentage. Et pourtant elle s'affirme par des traits aussi peu contestables : l'insularité des villes, qu'un contraste presque ethnique oppose même à leur banlieue ; l'isolement de populations qui sont restées inviolées dans leurs repaires depuis le haut moyen âge ; un grand morcellement linguistique etc...

Il serait facile, et un peu vain, de poursuivre là-dessus l'anti-

thèse. Force des particularismes : oui, certes, et qui coûta cher à tous les conquérants. Mais aussi instincts unitaires postulant un pouvoir central, ce Makhzen, qui, somme toute, existe depuis l'origine. Archaïsme non seulement défensif, mais arrogant du Rif, du Haut et du Moyen-Atlas : bien entendu. Mais aussi surprise de trouver, dans les moindres recoins, des organisations qui révèlent une notion de la légitimité et de l'état. Des multitudes de parlers règnent, à quelques kilomètres les uns des autres parfois, et sans communication semble-t-il. Oui, mais ce pays de mots en liberté, plutôt que de dialectes, se juge en fonction d'une langue classique, où il salue l'unité éminente de l'esprit.

Dans ce pays, tel qu'il est au début du xxe siècle, il n'y a au fond ni complexité locale, ni hiérarchie féodale, ni centralisation nationale. Observons, sans hypothèse d'origine, ces *disjecta membra* comme ils s'offrent à nous. Leur diversité recouvre des corrélations. Mais ces corrélations ne sont pas fonctionnelles. Elles dénoncent à la fois une homogénéité et une dispersion fort difficiles à approfondir, pour peu que l'analyse ne s'en tienne pas aux couleurs tranchées de la surface. Elles font que le pays ne soit ni un ni divis, qu'il ne nourrisse ni une vie centrale qui achève et résume les provinces, ni une vie locale au sens plein. Car il y a bien au Maroc à ce moment des vies particulières, disjointes et pullulantes, mais non des vies publiques locales, ou provinciales, comme l'entend l'histoire européenne. Tout à l'inverse de celle-ci, telle du moins que l'interprétait le romantisme visionnaire d'un Michelet, le Maroc saadien, par exemple, n'a pas connu, « cette pure et noble généralisation » qui anime les parties vers le tout, et crée en Europe les nations modernes. Et l'on ne peut observer encore, même aujourd'hui, de régions autonomes tendant à se rejoindre par croissance naturelle. L'unité qui s'est cherchée, ou réalisée à diverses époques est une unité d'en haut.

Mais peut-être répond-elle à d'anciennes synthèses. De fait l'évolution du pays semble s'être faite dans le sens de la fragmentation. C'est au fond du passé que s'entrevoient les grands ensembles. Depuis, des forces de rupture ont agi. Mais non sans

que survive çà et là le vestige d'anciennes liaisons. C'est ainsi que la structure la plus intime, l'accent authentique de beaucoup de ces sociétés, ne s'entendent pleinement que par référence à quelque chose de plus antique et de plus ample. Ce sont des sociétés *en fonction de* et *à partir de.*

Au seuil d'une enquête sur les droits maghrébins, nous voilà donc amenés à révoquer en doute les cadres commodes et respectables qui semblaient jusqu'ici s'imposer à l'étude. A considérer comme suspect, sur le plan de l'analyse institutionnelle, le compartimentage du pays et de ses institutions.

Vanité du débat d'origines

Trouverons-nous plus de sûreté dans l'analyse des rapports entre influences orientales, africaines et européennes ? Bornons-nous à deux seulement de ces facteurs historiques, en éliminant le dernier en date, que nous constituons par notre présence et, dans une certaine mesure, par notre enquête. Hélas, ce binome de l'arabisme et du berbérisme, de l'Orient et de l'Afrique, du conquérant théologien et de l'autochtonie vivace,n'est pas aussi simple qu'il pourrait le paraître. Pis encore : les deux termes du rapport se dérobent.

Le Maghrébin, c'est quelqu'un qui se pose, se définit lui-même par rapport à l'Orient, mais jamais sans l'Orient. Le débat entre normes locales et orientales n'est donc pas dans son droit une lutte d'égaux, de rivaux ou même de partenaires étrangers l'un à l'autre. Les efforts accomplis pour créer ou consacrer des systèmes juridiques positifs— droit musulman algérien, *'amal* marocain par exemple — n'ont point aboli cette réceptivité des formes nord-africaines à un Orient que parent les prestiges de l'âge d'or. Un siècle de réglementation et de pratique algérienne des « habous » n'a pas éliminé les chances d'une critique qui en fît table rase au nom de l'orthodoxie. Le cadi *mujtahid* peut et pourra toujours au Maroc battre en brèche les jurisprudences les plus établies, les formulations administratives ou réglementaires les plus respectables, *ḏahîr* du monarque par exemple, pour maintenir l'incapacité d'un mineur, prononcer un *li'ân*, opérer, au mépris des textes, sur un immeuble « imma-

triculé ». Il ne se départira pas pour autant d'une légitimité que tous, et nous-mêmes, sommes bien forcés de lui reconnaître. On peut dire en ce sens que, dans cette longue crise d'identité qu'est l'histoire de l'Afrique du Nord, plus encore que celle d'autres pays, un idéalisme à argument oriental et un réalisme terriblement concret et vivace se livrent une joute dont l'issue a varié avec les siècles.

S'il est difficile sans doute, et peut-être vain, de poser l'un en face de l'autre les deux jouteurs, on ne peut non plus les hiérarchiser dans des rapports de vassal à suzerain. Dans les droits nord-africains, le débat de l'Orient et de l'Afrique n'est pas celui de deux lois. Il n'est pas non plus celui d'une loi orientale et d'un comportement local, d'une norme et d'une coutume. A l'arrivée — ce que nous avons sous les yeux — le droit du Sous par exemple s'érige en système. Il est cohérent, réfléchi, voulu, dirait-on, puisqu'il procède pour bonne part d'initiatives délibérées : ces codifications qui ont si fort frappé nos chercheurs. Autant de caractères qui ne sont pas ceux d'une coutume, au sens restreint que les juristes donnent à ce terme. Réciproquement, dans le passé, il n'est rien moins sûr que les concepts orientaux soient toujours apparus en Afrique du Nord sous les traits de préceptes dévots, d'une législation savante. S'ils étaient et sont encore transmis sous cette forme par la science citadine et le prosélytisme orthodoxe, dans quelle mesure ne procèdent-ils pas aussi des formes mitigées qu'introduisirent les Hilaliens ? Coutume arabe, systèmes berbères, *fiqh* citadin, initiative des légistes locaux : la construction historique des droits du Maghreb s'est faite de ces quatre facteurs. Oui, certes, mais, observons-le : il n'en est pas un qui ne nous échappe, et par son contenu propre, et par son développement chronologique. Ce qu'il est pourtant permis d'affirmer, c'est que de leurs rapports constants, restés actifs même aujourd'hui, s'est fait un ensemble riche et bâtard. C'est justement sa complexité, sa multiplicité, et une sorte de déplacement de ses éléments internes, qui le caractérisent. D'où son obscurité. L'institution nord-africaine est le lieu même des ressemblances de l'hétérogène et des contrastes de l'homogène.

Quand un législateur du Haut Atlas, comme Ibn Tûmart, instaure ce qui constitua sans doute la plus agressive expression du génie local, c'est au nom de la théologie ghazalienne. Aux yeux des juristes des villes, le problème de la coutume aberrante, et *a fortiori* des droits berbères, s'absorbe dans celui du bédouinisme ou de la décadence. C'est-à-dire qu'il s'annule. Le réformateur le plus imprégné de la sève du terroir, tous ces maîtres de l'heure, marabouts et confrères, par la voix desquels passe un souffle violent d'authenticité locale, ont toujours dit et cru agir au nom de la Salente islamique. A ce que l'on peut observer dans l'Algérie moderne, il n'est même pas exclu que la résistance à la Métropole ne se fasse parfois au nom d'une surenchère d'occidentalisme. Comme jadis la résistance à l'empire oriental se fit au nom du puritanisme le plus légitimiste. Et le résultat de ce passé d'alliances et de révoltes, de contacts et de chocs, d'hérésies et d'alibis, c'est qu'aujourd'hui l'Afrique du Nord soit un pays dont on ne puisse dire ni qu'il est un, ni qu'il est morcelé.

Il faut faire appel à la notion de niveau social, pour rendre compte d'étagements qui font qu'au Maghreb le droit berbère apparaisse ici de façon plénière, là sous forme seulement de vestiges ou de folklore, là encore sous tel ou tel type intermédiaire ou composé, mais sans que jamais se rompe une continuité qui procède à la fois de l'existence d'un fond commun et de celle d'une vocation islamique d'ensemble. Ici système juridique ; là coutume au sens strict ; là seulement usage, ou mode. Cassures ? Non certes. Mais dénivellations.

Que les coutumes du mariage à Fès, citadelle de l'orthodoxie, affectent autant et plus de couleur, « d'originalité », de « spontanéité » que dans des zones réputées « intactes » ; qu'une scrupuleuse islamisation au Mzab et dans le Sous coïncide ici avec le statut coutumier, là avec un ritualisme rigoriste, voilà des faits entre autres qui illustrent ce climat particulier où l'homogène et l'hétérogène se chevauchent, se travestissent, mentent l'un par l'autre.

Toute l'histoire des institutions de ce pays est ainsi un plaidoyer à la fois pour l'unité et pour la particularité, la fusion et

la scission, l'hérésie et le puritanisme, l'assimilation à autrui et la pluralité interne. Les arguments qui s'échangent sont les mêmes pour l'un et l'autre parti. Devant leur faiblesse, devant l'impraticabilité d'une critique sérieuse d'origines, devant notre impuissance à définir, en les isolant, les facteurs qui jouèrent dans le passé, la sociologie juridique devra se résoudre à une démarche préalable et indispensable : une pure phénoménologie des différences et des ressemblances.

Défaillance des faits

Nous n'avons rien appris sur la Kabylie quand nous découvrons une parenté entre ses poteries et les poteries cypriotes ; que nous dénonçons dans ses légendes l'histoire du Petit Poucet, ou dans ses rites de construction des analogies avec les sacrifices inauguraux mélanésiens. Le vieux comparatisme ethnologique échoue en l'espèce à nous dire comment et pourquoi ces faits sont devenus kabyles, ou ce qu'il y a en eux de kabyle. Or, là était la question. Dans un autre ordre d'idées, l'hypothèse des « ligues » ou *leff*-s berbères, qui anime nos recherches depuis une vingtaine d'années, appelle aujourd'hui, par un nouveau progrès, l'analyse sur autre chose que le dualisme fondamental qu'elle relève, et qui procède d'un thème à peu près universel. Ce qu'un tel thème a pu, dans ses applications maghrébines, revêtir d'aspects locaux, assumer de fonctions locales : là est maintenant la question. Elle n'est pas moins féconde que celle que posait la découverte de ces équilibres qui nous a tellement servis dans le déchiffrement des sociétés de l'Atlas. Cependant cette hypothèse avait une grande portée de méthode. Elle insistait sur les valeurs propres de l'enquête morphologique. En orientant de ce côté l'analyse, elle anticipait sur les idées que nous allons plus loin essayer d'exprimer.

Pour revenir à un domaine plus strictement juridique, l'œuvre du regretté G. Marcy semble illustrer les dangers de la collection de faits, et plus encore des classements abusifs. Les préoccupations de ce savant étaient à la fois de comparatisme et de droit positif à la française. Son enquête partait du *Code civil*, mais elle voulait retrouver le *Rameau d'Or*. Les Berbères lui

paraissaient offrir un pont entre ces mondes opposés. Véritable communication entre les Antipodes. L'idée était juste, car le génie de ces sociétés recèle en effet les ordres d'idées les plus éloignés. Mais faute de rechercher les modes de synthèse propres aux groupes qu'il étudiait, G. Marcy s'est lancé, aussi bien en sociologie juridique qu'en philologie, dans les interprétations les plus audacieuses. Un souci plus concret du milieu l'aurait sans doute empêché d'ériger le serment plural en motif distinctif de la chose berbère, alors que la *qasâma* préislamique dément cette prétendue originalité. Ainsi auraient été évitées des comparaisons peu convaincantes avec l'ancien droit germanique. Mais l'on s'explique une telle démarche. G. Marcy cherchait du matriarcat et du totémisme dans l'institution berbère un peu comme Westermarck cherchait des *Survivances païennes dans la religion mahométane* ou comme A. Bel, E. Laoust, H. Basset insistaient à tout coup sur les rites agraires ou animistes. A quelles exagérations ces recherches ne sont-elles pas parvenues ! Desparmet observe que le paysan de la Mitidja, lorsqu'il entre dans un champ, met un brin d'herbe ou une feuille dans sa bouche : une « participation » se nouerait ainsi entre l'homme et la végétation. Westermarck parle quelque part du caractère sacré des cigognes ou du sloughi. C'est aller vite en besogne.

L'option de primitivisme n'est, à certains égards, que volonté de couleur locale. Féconde et méritoire, je veux bien : mais où ne conduit-elle pas ? Le maghrébin de ces savants fait un peu l'effet des personnages d'*Hernani* qui, selon une boutade du temps, passaient tout le temps de la pièce à s'étonner d'être espagnols. Nous posions le nord-africain par rapport à nous, alors qu'il faut le poser par rapport à ses problèmes personnels et à sa complexité interne. En un mot il faut le comprendre par rapport à lui, c'est-à-dire tenir le plus grand compte de ses propres interprétations. Et cela, à vrai dire, s'imposait en simple bon sens, puisqu'il s'agit d'une culture où la raison oratoire et la tradition orale, avec toutes les élaborations, toutes les réinterprétations qu'elles supposent, jouent un rôle majeur.

Aussi bien la collection ethnologique qui s'est poursuivie depuis un demi-siècle, avec une ardeur et une fortune d'ailleurs

décroissantes, ne va pas, osons le dire, extrêmement loin dans la définition de l'homme maghrébin. Pas plus que le compartimentage du pays ne nous mettait sur le chemin d'un véritable droit tribal, les inventaires pourtant si précieux à beaucoup d'égards d'E. Doutté, E. Westermarck, E. Laoust, H. Basset n'ont vraiment révélé la nature d'une société. Ils n'en ont découvert que des images riches et suggestives, certes, mais éparses et qui mentent quand on les rassemble. La définition à tendance animiste ou « magique » qu'ils en ont tirée ne recouvre nullement l'institution maghrébine. Celle-ci la déborde à la fois, tantôt comme chez les Chleuhs ou les Kabyles, et d'autres encore, par une profonde et singulière laïcité, tantôt, comme au Mzab, et d'ailleurs un peu partout, par l'allégeance consciente à un grand monothéisme.

Mais si nous n'avons pas découvert de « fond » magico-religieux à ces institutions, n'est-ce pas que ce fond, là où il apparaît, se présente comme celui de la mer : plein de relief et de dénivellations ? Nous y trouvons tous les contrastes : l'atmosphère communielle et l'atmosphère contractuelle, le sacré et la comptabilité. Le collectivisme et l'individualisme se coudoient dans les mêmes économies. Les législations s'inspirent à la fois du libéralisme le plus débridé et des contraintes communautaires les plus pesantes. De là tant d'interprétations contradictoires, et dont chacune est vraie à part soi, mais échoue à définir l'ensemble.

Exemples de variation

D'ailleurs, pourquoi s'étonner de l'incohérence, de l'asymétrie de tant de faits d'âge, de niveau, de rôle si variables ? C'est la variation qui compte, non le matériel qu'elle affecte. Et la chose se complique d'une colossale confusion des genres. La religion, la magie, l'éthique, le folklore et même la critique rationnelle interfèrent pour colorer tel ou tel fait. Encore cette interférence varie-t-elle selon les niveaux sociaux et psychologiques et selon le secteur géographique considéré.

Les gestes de l'hospitalité par exemple se sont dilués en quelque sorte pour ne plus constituer, à l'échelon de l'ensemble du Magh-

reb, qu'un bon ton tout juste teinté d'affectivité et de chaleur. Mais dans le Haut Atlas, la notion de « fraternité » *ḫuwwa* est encore d'une véhémence qui n'a plus rien à voir avec la générale et fort affadie *ṣoḥba* d'autres régions. Et pourtant celle-ci offre un contenu aussi riche que notre « compagnonnage » médiéval. La *ḫuwwa* du haut Atlas a d'ailleurs elle-même moins de rigueur que les rapports de même ordre qui s'observent chez les Maures ou les Touaregs, voire dans le Moyen-Atlas. Les pactes d'« affrérement » revêtent dans ce dernier milieu une variété de nuances instructive. Ils y ressortissent bel et bien au droit. Sur d'immenses aires maghrébines on perçoit ainsi des différences tenant à des facteurs complexes qui, là, maintiennent ou avivent, là, dégradent ou effacent telle ou telle institution.

Les notions d'origine rituelle, comme celle de l'asile, gardent sur tels points du pays, à Moulay Idris par exemple ou bien au *ḥorm* du Palais impérial, une valeur pratique. Ailleurs non. Le nom du « banni », suppliant, *azwag*, n'avait dans le récent passé de l'Atlas rien de métaphorique. Un terme de même racine est usité dans tout le Maroc, mais avec une puissance variable, pour signifier la « réquisition d'aide, de pitié ». Mais lorsqu'un Chleuh « dresse l'*ʿâr* », *isbid l'ʿâr* auprès de quelqu'un, ce quelqu'un est tenu, aussi bien par les bonnes manières que par ces valeurs même de l'expression, d'écouter la demande. Si *l'ʿâr* s'accompagne d'un sacrifice de bête, qui en multiplie l'effet, la bête égorgée ne sera pas comestible : elle sera comme « dévouée ». Nous voilà sur un plan magico-religieux extrêmement bien dessiné. Dans beaucoup de cas, les concepts de cet ordre témoignent en montagne d'une vigueur qui ne se retrouve en plaine que fort abâtardie. Il n'est pas rare d'entendre employer à Fès ou Rabat le verbe *zâûg* dans le genre familier ou parodique. Ce qui était en montagne prédroit, magie, est devenu usage, savoir-vivre.

Mais la société du Sous n'est certainement pas à cet égard le conservatoire le plus sûr. Sur tel ou tel point, il n'est pas rare que d'autres sociétés, Moyen Atlas, Mauritanie, Ahaggar, Kabylie, offrent un coefficient plus élevé. En matière de droit familial par exemple, une profonde assimilation a fondu les

éléments d'un droit indigène du Sous dans un folklore, plus adhérent certes qu'en plaine à l'armature de l'institution, mais refoulé par l'exubérance d'un génie contractuel. En cela, le prototype même du *fiqh* est largement dépassé.

Des formes rivales peuvent coexister dans le même petit groupe. Voici un canton du Dir marocain, les Nfifa. Deux genres de procédure s'y cumulent : la *cojuratio* et le témoignage. Ces deux « moyens » concourent aux mêmes effets. Rien n'interdit de les imaginer se conjuguant, ou s'opposant de partie à partie dans le même procès. Or la consaguinité des cojureurs confère à leur serment un appoint supplémentaire. Au contraire, celle des témoins constitue motifs de récusation. Donc, deux styles tranchés, deux modes de vie, deux stades si l'on veut : duquel des deux faire la caractéristique du système ? Et la caractéristique ne consiste-t-elle pas justement dans leur paradoxale coexistence ?

Partir de l'observation de l'un d'eux pour déterminer l'âge et la définition d'un système serait illusoire. L'incohérence ou la contradiction interne deviennent l'essentiel. Il faut donc chercher ailleurs que dans les faits inventoriés séparément les éléments décisifs pour l'analyse. Ajoutons que le plus souvent ces faits ne sont le propre d'aucun secteur maghrébin, ni même du Maghreb. On retrouve le *leff* en Tripolitaine, les codifications coutumières au Yémen, tels mécanismes de conservation patrimoniale à la fois dans le Haut Atlas et dans nos Pyrénées.

Nous n'avons le droit de rien inférer de l'existence de traits archaïques, là où il s'en trouve : aliénation de la femme chez les Kabyles, fonctionnement de plusieurs modes d'ostracisme chez les Mzabites etc. L'ethnologie juridique, à elle seule, ne peut caractériser aucune de ces personnalités si tranchées qui s'imposent nécessairement à l'observation. Elle échoue à rendre compte de la diversité de base dont elle se réclame, de cette variété de cantons, tribus, pays, qui était son propre point de départ !

Dimensions élémentaires

Vanité du débat d'origines, fragilité des cadres immédiats de l'observation, incapacité des faits mêmes à qualifier ou définir :

de tels résultats seraient décevants s'ils n'avaient leur contre-partie positive.

Les divers faits sociaux nord-africains : économie, droit, religion, langage, ont beau s'influencer et compénétrer, ils n'en ont pas moins dans le détail une existence précise, et souvent circonscrite sur le terrain. Le crédit qu'on a pu faire à certains d'entr'eux, à ceux surtout qui dégagent le plus suggestif archaïsme, pour caractériser des secteurs, a beau être imprudent, la tentative cesse d'être vaine dès lors qu'on utilise dans l'enquête des méthodes d'enregistrement graphique et chiffré. Seulement ce travail n'a guère été entamé. De quel intérêt ne serait-il pas ! Qu'il serait utile de savoir sur quelles aires de la carte jouent des notions comme le droit de la femme à une part d'acquêts, l'initiative légiférante du groupe, l'efficace de l'injonction rituelle, l'usage du serment plural ; où s'emploient des mots aux puissances variables comme *tiǧrâḍ* « rétribution », *qoṭʿa* « forfait », *rḍâ* « agréer », *hreb* « se dérober, se mettre en état de fuite rituelle », etc... Les tentatives n'ont été amorcées jusqu'ici qu'en matière de vocabulaire de base, et seulement pour les parlers berbères, par A. Basset. Aucune carte des aires de technologie juridique, et qui plus est aucune carte ethnologique, que l'on sache, ne permettent d'étudier sur le terrain la distribution de types aussi divulgués que le khammessat partiaire et le salariat agricole, le gardiennage à part de croît ou à forfait invariable, l'expertise commise par le magistrat et l'arbitrage extra-judiciaire, le règlement immédiat et le contentieux formaliste, le primat des preuves préconstituées ou de la joute judiciaire etc.

Autant que j'aie pu m'en convaincre par quelques sondages, les lignes qui seraient portées sur la carte, pour figurer l'extension des faits sociaux, ne coïncideraient pas pour la plupart d'entr'eux. Il serait exceptionnel de trouver des frontières tranchées, comme dans le pays chleuh par exemple, où chaque *taqbilt* cultive un droit autonome. Mais cette systématisation, comme la dispersion et l'irrégularité qui ressortiraient du report graphique d'autres faits dans d'autres régions, n'auraient-elles comme enseignement que de faire sentir à quel point le stade

actuel est complexe et dérivé, que le bénéfice de l'enquête serait déjà considérable.

Apparition d'un fond agro-pastoral

Pourtant, si l'on fait effort pour rectifier la vision, et, dans une certaine mesure, pour éliminer l'histoire, il arrive parfois qu'on ait l'impression d'atteindre une couche très ancienne de droits liés à la nature du pays et à ses plus sommaires impératifs. « Prédroit » plutôt que droit, car cette couche, partout recouverte, n'affleure plus que de temps à autre aux failles d'une épaisse alluvion. Et ses réapparitions espacées portent toutes ce cachet d'incohérence et de discontinuité qui souvent en Afrique du Nord est le signe de l'authentique. Çà et là dans le monde de l'Atlas, mais aussi dans les campagnes les plus « arabes », pointent quantité de faits dont se dégage une commune suggestion : celle d'une civilisation paysanne, assaillie par une civilisation pastorale. Dans tels cas privilégiés, comme celui du Haut Atlas, se décèlent des rapports précis entre le classement toponymique imprimé au terroir, les modes économiques et les subdivisions du groupe. Une vie contractuelle puissante s'articule à un sacré anonyme, d'essence communale, et à la périodicité naturelle des saisons. Mais des synthèses de tel degré sont sans doute l'exception. Sur toute la face du pays ont prévalu des modes plus lâches, en corrélation avec un habitat mal fixé et la dégradation des terroirs. Mais prenons les Haut-Plateaux algériens par exemple. Même là il est difficile de ne pas reconnaître une grande fécondité juridique aux relations spatiales qu'appelle entre « tribus » la circulation des troupeaux. Partout la densité variable de l'habitat, l'ampleur inégale des groupes emportent d'elles-mêmes sur les structures et la psychologie collective des effets où l'on peut suivre la traduction sociale de ce qui n'est à l'origine qu'un caractère physique ou quantitatif. Ainsi un coefficient de concentration ou d'extension géographiques semble rendre compte d'une part au moins de ce qui distingue les Chleuhs des Imazighen. L'antithèse fondamentale de la vie nomade et de la vie sédentaire se réduit peut-être pour beaucoup en fin de compte au jeu de tels

facteurs. C'est ce qui expliquerait la grande fluidité de ces deux formes au Maghreb, leurs affinités profondes, et le passage qui s'opère souvent de l'une à l'autre.

Or prenons-y garde, ces variations du moins au plus d'espace, de la sédentarité au nomadisme, de l'agriculture à l'élevage errant, de l'habitat de bourg, de vallée ou d'oasis à l'habitat mouvant et diffus, s'accompagnent fréquemment de mutations de rapports entre groupes : sujétion ou domination politique, vassalité ou suzeraineté. Rien de plus fécond que l'étude de ces « pactes de protection » dont les populations du Dadès, de l'Anti-Atlas, de Mauritanie, d'Ahaggar etc... donnent aujourd'hui encore des exemples précis. Droit « public » et même droit « international public », dirons-nous : mais il y a de grandes chances qu'à l'intérieur des groupes, une grande part de la vie juridique procède de ce plus vaste contexte, du plus ample au plus étroit, et, si, l'on veut, du dehors au dedans. Sauf dans des cas privilégiés comme les villes « andalouses », l'Afrique du Nord est peut-être justement caractérisée par ces interférences constantes entre le droit public et le droit privé, la vulnérabilité de celui-ci à celui-là. Partout, dans ce pays aux particularismes obstinés, s'observe l'hégémonie des types extensifs. La vie des terroirs les plus étroits est dominée par cette sainteté des grands espaces à laquelle se ramènent le maraboutisme, et peut-être plus encore, à certains égards, l'Islam lui-même. Le cycle des marchés, avec retour des mêmes jours de la semaine à une distance commandée par des conditions complexes, figure sur le sol des orbes plus ou moins serrés, dont nous n'avons pas encore étudié les rapports avec un droit spontané des échanges. Mais ces rapports existent, et ce droit des marchés, avec ses incidences sur le jeu des mesures, des monnaies, l'économie des contrats et de la consommation, a sans doute grandement contribué à la fixation d'un droit général, d'une *Koînè* juridique nord-africaine. Certes des formes plus concentrées s'observent aussi. En Kabylie, au Maroc, nous avons l'habitude de saisir le droit sous la forme de petites personnalités vivaces et fermées, liées à la topographie, et qui ont tendance à exagérer leurs distinctions. Un seul bassin de torrent comme celui des

Gedmiwa, s'il offre des traits d'unification historique, n'en comporte pas moins des différenciations de cantons, et des variétés liées à un sens amont-aval. Mais ce serait une vue par trop simpliste que d'attribuer à un compartimentage naturel, ou présumé tel, ces multiplications d'identités juridiques.

Les faits sociaux ne se présentent pas tellement en Afrique du Nord par teintes tranchées, s'opposant en larges caissons que, si j'ose dire, dans un appareil de marquetterie : touches ténues, même couleur revenant de place en place. L'élimination en pratique du *ṣadâq* de l'épouse n'est pas seulement un trait chleuh, mais aussi un trait kabyle et aurasien. Devons-nous pour autant le considérer comme « berbère » ? Il est plus largement bédouin. En matière de mariage encore, l'invariabilité statutaire du *ṣadâq* couvre des régions aussi différentes que le Haut Atlas, et cet hinterland tunisois que pouvait observer Ibn ʿArafa au XIVe siècle.

Etranges « retours » ; incohérence spécifique ; continuité fondamentale cachée sous d'agressives dissemblances ; agencements qui dissimulent ce que l'on peut imaginer d'un fond agro-pastoral, et s'équilibrent variablement selon le secteur : l'observation ne donne rien d'autre. Cependant, elle rencontre aussi d'évidentes personnalités. Mais celles-ci ne procèdent nullement de tel ou tel fait isolable, ni même des faits tout court. Elles procèdent de la façon dont ceux-ci se combinent. Et la combinaison devient bien plus importante que ses éléments. Il faudrait donc, et ce serait une enquête préalable, essayer de dresser au Maghreb, par report graphique de l'aire de tel phénomène, ou de ses répétitions espacées, un tableau dont ressortirait quelque chose comme une dimension élémentaire des faits sociaux. Mais devant l'extrême complexité des lignes ainsi tracées, on serait amené à chercher dans un autre élément encore l'explication des grands systèmes juridiques du pays.

Grandes constructions juridiques

L'un des plus beaux types de ces systèmes, l'un des plus beaux exemples de construction juridique, et aussi de création historique, est cet « art de juger » *ʿamal*, qu'il y a une trentaine

d'années découvrait L. Milliot. C'est un droit pragmatique que la pratique judiciaire et une intelligence citadine tournée vers le réel avaient lentement mûri à Fès, héritière en cela des prétoires andalous. La charte d'investiture des cadis marocains les astreint à juger selon l'*'amal,* qu'elle considère donc comme une source valable. Mais il y a loin du fait à la doctrine, dans un système dominé par l'éthique, et qui pose, à propos de chaque cas, un problème de morale, un problème de technique judiciaire et un problème de « politique civile ».

Par l'*'amal,* nombre de faits de coutume se sont implantés dans le droit maghrébin. « Coutume » au sens étroit du terme, et aussi « droit coutumier ». D'où une considérable valeur documentaire. Mais aussi quelque confusion.

Cette confusion se retrouve partout. Les deux sociétés les plus scrupuleusement musulmanes en même temps que les plus particularistes de l'Afrique du Nord sont sans doute le Mzab et le Sous. Or c'est ici la « coutume », là un « droit musulman » très spécifié, qui sont réputés régir la croyance et les mœurs. Non certes que l'aliénation, ou tout au rebours la sauvegarde de traits personnels soient plus prononcées dans l'un ou l'autre de ces deux secteurs. La cité mozabite et la cité chleuhe opposent une égale réserve à l'extérieur, en même temps qu'elles vouent une égale révérence à l'Islam. Toutes deux sont volontaires, policées, dévotes, têtues. « Rite ibadite », proclament, dans le cas du Mzab, et l'habitant, et nos magistrats ; *'Urf,* dans le sens de « norme coutumière laïque », proclament, dans le cas du Sous, et les Chleuhs (pour la plupart), et l'administration. Or la réalité des choses est loin de correspondre à une terminologie aussi contrastée.

Cela mène à une question d'une certaine portée sociale et géographique : le classement des divers milieux nord-africains qui sont aujourd'hui encore réputés régis par un droit local. L'un des savants qui ont le mieux éclairé le problème, G. Marcy, a posé le principe de classements basés sur un coefficient de primitivisme dégressif ou, partant, d'emprise croissante du *fiqh.* Appliquant ce coefficient à quelques critères tels que le statut successoral de la femme, le caractère magico-religieux du

serment et l'inégale réceptivité à l'Islam du droit public, il distingue trois catégories ou stades de droits coutumiers. A ce principe de pureté décroissante, dont l'allure de postulat serait aisément criticable, nous en préférerons un autre. Il consisterait à s'attacher, sans jugements de valeur ni d'origine, toujours si hypothétiques, aux seuls indices accessibles à l'analyse, et en premier lieu à celui qu'offre le plus ou moins d'organisation du système considéré.

Sous cet angle, nul doute que les droits où, comme au Mzab et dans le Sous, une doctrine consciente, une jurisprudence et des expressions écrites agissent depuis de longs siècles, dans des milieux économiquement forts, n'apparaissent au tout premier plan. Il n'y a là non « coutumes », mais bel et bien système juridique. Cohésion interne, stabilité, évolution réfléchie, contrôle des influences externes, effort de transaction et d'élaboration : tout cela place le Sous et le Mzab à un plan où la trompeuse fraîcheur des usages Zayan ou Zemmur ne saurait les supplanter dans l'attention des sociologues.

Bien mieux donc qu'au nom des exigences d'une indémontrable pureté, c'est selon leur stade propre d'organisation, de conscience ou d'expression qu'il faut classer entre eux les droits locaux de l'Afrique du Nord. Sur le vaste fond de la réception de l'Islam et du *fiqh* se détachent ainsi différents ensembles, manifestant, par la vigueur et l'originalité inégale de leur élaboration, la diversité de processus auxquels ont participé toutes sortes de facteurs. L'analyse économique et sociale retrouve là son domaine. Certes, elle ne prétend pas aboutir à effacer le rôle d'un certain nombre de vocations collectives, ou, si l'on veut, de génies locaux. Mais ce rôle, elle le replace dans la perspective de conditionnements généraux au Maghreb, en même temps qu'elle le fonde sur des bases concrètes. Un progrès est à escompter de la sorte, tant dans l'approfondissement de tel ou tel système particulier, que dans sa remise en proportion par rapport à tout le reste.

A ce titre il faut mettre à la place importante qui lui revient dans cette énumération l'actuel droit musulman algérien. On ne peut s'étendre ici sur le considérable problème historique

que posent sa formation progressive d'une part, et son fonctionnement de l'autre. Une telle étude ferait ressortir le jeu alterné ou simultané des optiques les plus variées. On se contentera ici du commentaire d'un fait brut : qu'il existe un tel droit. Il n'est que d'examiner le dispositif d'un jugement ou d'un arrêt de la Chambre de révision d'Alger pour y constater le plus extraordinaire agrégat de normes : doctrine musulmane, en ce qu'elle a du moins de connu, je veux dire de traduit, et le plus souvent à travers les interprétations sélectives du doyen Morand ; jurisprudence de la Cour, sur le mode d'une Cour française, mais reflétant l'apport d'un demi-siècle au moins d'appréciables efforts et d'un non moins appréciable scrupule d'exactitude ; raisonnement du magistrat moderne réagissant parfois, à la façon de Voltaire, contre l'irrationalité de tels éléments, ou cherchant à les réformer en fonction d'honnêtes exigences. Il n'est pas rare de voir citer côte à côte Khalîl, le « Sidi Khélil » que traduisit et numérota le vieil interprète Seignette, et tel jugement d'un Tribunal de sous-préfecture : « Khélil 1397, Batna 8 août 1904 » ! Mais nous caricaturons...

Evidemment cette démarche se poursuit hors de toute préoccupation dogmatique à la musulmane. Son éthique est purement sociale. D'autre part elle reçoit du système français impulsion et appels. Bien entendu, la comparaison avec d'autres phénomènes de brassage tels qu'en a tant connus le pays est par là même compromise. Ce qui autorise pourtant l'analogie, c'est ce caractère composite, ce difficile équilibre entre normes de source, de provenance géographique et d'âge si divers. L'aptitude à l'hétérogène est un trait maghrébin permanent, dont toute analyse est forcée de tenir compte. Sous cet angle, l'*'amal* hispano-africain de Fès, les compromis orientalo-berbères de tel ou tel coin de la montagne ou du Sahara, procèdent-ils de nécessités historiques tellement différentes de celles dont s'inspire le droit algérien moderne ?

Configurations et tensions

L'exemple algérien a un autre mérite, celui-là essentiel pour notre recherche. C'est de fournir, sur un laps de temps et dans

un contexte identifiables, l'exemple d'une évolution à laquelle ont concouru et l'événement, et les conditions générales, une action et des réactions délibérées. Depuis un siècle, une certaine synthèse a joué sur un certain espace, produisant certaines institutions. Elle a joué, en fonction d'un effort interne et d'éléments opposés et centrifuges. L'équilibre entre ces forces et ces résistances s'exprime sous la forme un peu superficielle, mais suggestive, d'un droit positif à la moderne. A la représentation des aires où s'exercent les phénomènes sociaux, doit s'ajouter la recherche du mouvement qui les agite. Envisagée de la sorte, la vie des droits nord-africains se résume dans une image : celle de configurations qu'animent des tensions.

Tous les systèmes que nous venons d'énumérer : droit pragmatique de Fès, droit du Sous, du Mzab ou de l'Algérie moderne procèdent en effet de tensions historiques. Dans chacun, une masse de faits s'est organisée en fonction d'idées maîtresses, traduisant les rapports entre le groupe, le milieu et l'événement. Ces conjonctions se modifient dans chaque cas. D'où les contrastes, les dénivellations, les subversions de rapports qui s'observent de l'une à l'autre. Çà et là, un même matériel de faits peut servir, par de simples changements de dispositif, les idéaux les plus divers. D'où le primat qui s'impose des études morphologiques. Partout où une organisation a joué, où une synthèse a opéré, où une interprétation a réagi sur les faits, au point de les régler sur de nouveaux modes, c'est sur ce phénomène constructif que devra se pencher l'étude.

Dispersion, usure : cas du bédouinisme

Elle ne doit pas une moindre sollicitude aux phénomènes de démolition. Dans le passé heurté de l'Afrique du Nord, les forces destructives l'ont souvent emporté sur les forces constructives. Des combinaisons anciennes ou récentes, soumises à de trop vives poussées, éclataient. Tension trop véhémente, « défi » trop vif, choc trop brutal de l'innovation : et tout explose. Les éléments originels ne se retrouvent plus qu'usés, dispersés, désintégrés. Une cendre de vieilles institutions couvre ainsi le Maghreb.

Considérons par exemple le bédouinisme. C'est là un terme que nous pouvons légitimement employer après tant de juristes orthodoxes. Ils n'avaient pas tort d'y consacrer tellement de leurs préoccupations. Le bédouinisme — survivances ou déviations — fut la hantise du droit musulman maghrébin, qui a toujours épousé la cause de la ville. Aux yeux du sociologue, non moins qu'à ceux du prosélyte, c'est aussi un problème central. Le type couvre toute l'Afrique du Nord. Il en est comme un fond continu, dont émergeraient seulement les vestiges qu'il ronge et les môles qui le bravent. De fait, l'expansion hilalienne a recouvert des cultures indigènes, antérieures ou extérieures à l'Islam, tout en restant elle-même obstinément réfractaire à la cité de Dieu. Peut-être portait-elle son droit propre : celui dont on retrouve les traces dans les tribus d'Arabie. Mais ces trois termes : prototype oriental, orthodoxie, culture indigène, le bédouinisme ne les a pas absorbés dans une synthèse, mais dans un commun effondrement. C'est sans doute qu'il n'était pas soutenu par une vraie civilisation rurale. Il n'a pu fonder de structures vigoureuses. Ses institutions ont subi un glissement constant vers le désordre. Elles ne se maintiennent guère que par une sorte d'équilibre anarchique : simple concurrence d'éléments, semble-t-il, plutôt que système à proprement parler. Les Bédouins sont restés fidèles, dans leur nomenclature comme dans la nôtre, au cadre de la tribu. Mais on chercherait vainement chez eux une véritable culture tribale. S'ils ont jamais eu un droit, il a dégénéré en coutume, en folklore : et c'est ainsi qu'à juste titre l'interprètent les *fuqahâ'*. De cette dégradation permanente, chaque ordre de choses a été affecté. Chaque catégorie de phénomènes a pour ainsi dire baissé d'un ou de plusieurs crans dans l'échelle des valeurs sociales. Décadence des formes, décadence des qualifications. On ne trouve plus aujourd'hui qu'un pur agrégat de faits, où les ethnologues peuvent à l'envie puiser les traits de « survivance » ou de « superstitions » les plus contradictoires.

Ce n'est pas toutefois qu'il ne laisse entrevoir quelques symétries, là où justement des bases économiques le défendent. Ainsi du khammessat et du gardiennage à part de croît. Ces modes

sont identiques dans les grandes lignes de Safi à Kairouan. Mais à l'intérieur de ces grandes aires, une diversité, un éparpillement croissant règnent à mesure qu'on se rapproche de l'antique Zénétie, c'est-à-dire de la zone de plus intense perturbation. Les nuances très variées du khammessat algérien, par exemple, tranchent avec son uniformité dans les grandes plaines atlantiques. Voilà encore un élément à verser au dossier d'une hypothèse à laquelle mène l'observation des Chleuhs : à savoir que la variété sociologique, l'émiettement des types ne sont pas toujours au Maghreb signe de spontanéité ni de vigueur, mais, dans beaucoup de cas, d'affaiblissement, de dépendance.

On relèverait les mêmes traits de dispersion, de chute des définitions, dans le cas de ces ruraux qu'emporte par dizaines de mille l'appel des cités industrielles. Des enquêtes récentes se sont justement préoccupées de ce problème considérable. Ces masses nouvelles, venues de la Kabylie, de l'Anti-Atlas, des oasis, en mal de nouveaux destins, offrent les exemples les plus précis de synthèses qui se défont, de groupes qui éclatent, de rites devenant sorcellerie, de droits devenant préjugés. Le phénomène est d'autant plus visible que les va-et-vient que l'émigré entretient si longtemps avec son pays d'origine font ressortir avec évidence la variation.

Cette dérive permanente, si j'ose dire, qui menace les institutions autant que les sols du Maghreb, a frappé tous les observateurs depuis Ibn Ḫaldûn. C'est au point qu'ils ont sousestimé les fortes reprises, les magnifiques renouvellements. Il y a des hauts lieux, autant qu'un plat pays, des droits nord-africains. Les disgrâces du bédouinisme ne sont que la réciproque d'un autre phénomène : la force morphologique que lui opposent la cité orthodoxe comme la montagne obstinée.

La raison et ses interprètes

Mais ce n'est pas là le seul combat qui se livre, et il ne s'agit pas toujours d'adversaires situables dans la géographie. L'Afrique du Nord participe de deux systèmes universalistes : l'éthique musulmane et plus récemment le discours français. Si difficile, si arbitraire qu'il puisse être de définir leur rôle, l'ana-

lyse errerait lourdement à le minimiser. Ce rôle est le plus souvent critique. Mais il s'intègre ainsi dans la réalité des choses.

L'institution n'a souvent d'existence que dérobée à la morale qui la réprouve et à la logique qui la dissocie. Depuis des siècles, le docte maghrébin s'insurge contre des faits formidablement résistants. On ne saurait lequel admirer le plus, de son zèle à condamner, ou de cette santé barbare qui refait perpétuellement le corps du scandale. Et chaque création devient à son tour scandaleuse. L'innovation, fille de la critique de ce qui l'a précédée, est elle-même exposée à cette critique qui lui sera fatale. Est-ce pour cela que des formes archaïques, telles que la seigneurie rurale, le patriciat urbain, l'ésotérisme nanti des « marabouts », ont eu si longtemps le privilège de la durée, de la solidité, voire de la réalité ? Par cela même peut-être que la raison n'est plus pour rien dans leurs fondations, par cela même peut-être que la raison les nie, elles s'affirment hors d'elle, et coexistent, quasi inentamées, avec ses essais haletants, où le positif n'arrive que rarement à équilibrer le subversif. On dirait que l'institution, dans le Maghreb, c'est ce que la raison refuse, qu'il n'y a de pouvoir, et presque de réalité sociale, qu'illégitime à ses yeux. Telle fut d'ailleurs, rappelons-le, la constante position des docteurs marocains devant l'« ordre ».

Mais, concurremment, la Loi islamique est devenue le symbole, et un facteur concret de toute organisation. Selon un même processus, une critique à la française attaque aujourd'hui des situations dont elle est devenue une part essentielle. Toute réalité, pour survivre, doit se refaire selon la raison ou ce qui s'en réclame : évidences qu'invoque le réformateur religieux, syllogismes du magistrat, déductions du publiciste. Le raisonnement juridique surtout, tel que l'ont formé des siècles de débat procédural, dans les prétoires d'Andalousie et de Fès, s'est imposé comme un art de penser. Mise en règle de soi-même et mise en règle de la réalité se font au nom du *fiqh*, dans le langage du *fiqh*.

C'est ainsi que, dans ce pays aux conditions économiques si peu maîtrisées, aux fatalités naturelles tellement subies, aux déterminismes si lourds, les idées portent leurs effets sur les

choses. Elles le font moins que ne le voudraient leurs propagateurs, mais plus que ne le croient leurs détracteurs. La raison, contrariée et trahie, se venge par elles des tyrannies du concret. Et, de ces poussées rivales, c'est souvent la destruction qui sort.

Temps forts de l'histoire institutionnelle

Dans le passé pourtant — pour s'en tenir au passé — plusieurs époques semblent avoir fondu en créations positives les forces spirituelles et matérielles, la thèse entraînante et la morphologie concrète. Si mal que nous les connaissions, l'idrisisme, le fatimisme, le kharéjisme, l'almohadisme, évoquent des constructions originales.

Plus près de nous, les xv[e]-xvi[e] siècles ont mis en action de grandes forces de synthèse. Cela est d'autant plus intéressant pour notre propos que des modes originaux d'expression juridique se font alors jour. Sur le plan des structures, le pays revêt sa figure actuelle. La cité arabe, la montagne berbère ressortent avec violence et magnificence du bédouinisme. La forme de la tribu prévaut désormais. Mais comme par une revanche interne, l'extrême-sud marocain, le pays des Jazûla, et, plus loin encore, celui de la mythique « Séguia Rouge », envoient de tous côtés des pasteurs de peuples. Beaucoup de ceux-ci sont des héros fondateurs. Tout se passe comme si le maraboutisme était une transposition locale de la culture à généalogies que les Orientaux ont fait prévaloir. L'indigène, mis en position inférieure, privée d'ancêtres et de légitimité, se venge par ses saints prolifiques, ses marabouts éponymes. Socialement, il n'est qu'un « fils de personne ». Mais, sur le plan magico-religieux, il s'avère grand producteur d'ancêtres.

Or, à la même époque, un triple effort d'expression proprement juridique éclate. A Fès, à Marrakech, se constitue l'*'amal*. Dans le Sous, une vigoureuse veine de codification se manifeste en chartes et en conventions. Enfin, dans les communautés israélites, l'influence des rabbins espagnols impose de nombreux « amendements » *taqânôt* où s'assouplit le conservatisme talmudique. Ces divers phénomènes, le dernier surtout, n'ont jamais

été mis en rapports les uns avec les autres. Il y avait à cela des raisons. Et certes, on ne soutiendra pas qu'il y ait eu les moindres relations d'influence entre les cadis de Fès, les *jemâ'a*-s de l'extrême Sous, et les communautés juives enfermées dans leurs quartiers ! La coexistence de ces phases d'expression juridique n'en est pas moins singulière, et contient une indication historique, qu'il faudrait pouvoir, hélas, confronter avec bien d'autres.

Conclusions

Regroupons maintenant les idées auxquelles mène l'examen des premiers problèmes qui se posent à tout essai de sociologie juridique en Afrique du Nord : problèmes des origines, du compartimentage géographique, des valeurs à attacher aux faits, des individualités collectives, du rôle de la Loi savante.

L'antithèse entre un fond local et des apports orientaux est suggestive, certes. Mais elle vaut surtout comme mythologie. Elle rend compte de sentiments plutôt que de faits. Il n'est pas, dans ce pays, de réalité si secrète, si préservée, qu'elle ne procède à quelque titre de l'Islam, ou à tout le moins ne s'interprète selon ses modes. Mais il n'est pas non plus d'application légale tellement rigoureuse qu'elle ait pu se soustraire aux forces du terroir. De tels échanges se sont opérés, que les facteurs en cause ne peuvent plus aujourd'hui être isolés que par une opération de l'esprit, hors de toute précision historique. Bien qu'inégalement, selon les zones, l'intervention des normes françaises commence à produire des phénomènes du même genre.

Renonçons donc à chercher dans les particularismes nord-africains des milieux où l'institution indigène se serait maintenue plus ou moins pure, échapperait au contact ou à la nostalgie des grands ensembles. La diversité actuelle doit même parfois être considérée comme un phénomène dérivé, un trait d'usure et de décadence, plutôt que comme une manifestation de jeunesse créatrice.

Avec la quête du primitif, qui a souvent égaré la recherche, il faudra aussi abandonner la préoccupation de trouver dans le rare ou l'irrationnel la caractéristique de tel ou tel système.

Des faits isolés ne sont rien en eux-mêmes. Ils ne valent que par le contexte et le niveau. Cette considération n'est pas propre à l'Afrique du Nord. Mais elle est plus vraie de ce pays où il semble que l'incohérence du matériel social résulte d'une histoire complexe, et parfois même d'un effort inconsciemment ou sciemment poursuivi.

La remarquable aptitude à l'hétérogène des systèmes maghrébins traduit un mouvement historique qui, selon les institutions et les secteurs, s'est diversifié en fonction de données locales. Il a ainsi aggloméré des faits de tout ordre et de toute origine. Cette faculté de synthèse, liée à la vitalité des groupes, rend compte de ce qui, dans les cas les plus favorables, a maintenu, construit ou refait une individualité. Là au contraire où elle faiblit ou manque, les faits se dispersent. Plus rien ne les tient ensemble. Ils subissent, dirait-on, une baisse de pouvoir et de dignité. C'est en ce sens qu'on peut parler par exemple de *fiqh* marocain, de droit chleuh, de droit musulman algérien, et seulement d'usages campagnards, de folklore de la Mitidja, de coutumes rifaines.

Ce critère de plus ou moins forte organisation rend compte aussi bien des droits que de toutes les autres réalités sociales maghrébines. Il permet d'apprécier, selon l'aire géographique ou l'ordre de phénomènes, des degrés inégaux de construction ou de désagrégation, c'est-à-dire l'existence ou non de personnalités. Il autorise l'action des organes modernes de création du droit. Mais il vaut aussi pour le passé. De même qu'il y a dans l'espace de l'Afrique du Nord des ensembles qui se font, et d'autres qui se défont, il y a dans son histoire des temps forts et des temps faibles.

Depuis des siècles, une vitalité brutale et une critique rationnelle inspirée par l'Islam des *fuqahâ'* ont nourri un débat aux chances variables. Quand l'issue était positive, le pays connaissait une ère d'invention juridique en même temps que de création morphologique. Ce débat, aujourd'hui, se complique d'un autre. Celui des contacts de peuples, des prises de conscience, des substitutions d'économies, des efforts législatifs et des luttes politiques à la moderne.

C'est pourquoi tout se déforme à vue d'œil. Ici, l'enquête est contrariée par les tumultes de l'actualité et les compromis de l'action. Là, quand elle cherche à reconstituer un « stade antérieur », elle s'expose aux périls de l'abstrait ; elle manque, et peut-être manquera toujours de trop de documents pour oser s'aventurer assez loin. Victime à la fois d'un passé qui se dérobe et d'un présent qui s'engage, elle cèderait au découragement, si ces incertitudes mêmes ne lui offraient un magnifique objet d'étude.

Jacques Berque
(Imi-n-Tanout, Maroc)